numero 1/2025

ISSN 3035-1839
DOI: 10.69099/RCBI-2025-1-03-567

costituzionalismo britannico e irlandese

Parlamento e Governo

Cambiamenti e prospettive del referendum nel contesto costituzionale post Brexit

Laura Frosina
Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Sapienza Università di Roma

costituzionalismo britannico e irlandese

numero 1/2025

Cambiamenti e prospettive del referendum nel contesto costituzionale post Brexit**

di Laura Frosina*

Abstract (Ita): Il presente lavoro analizza i cambiamenti più recenti e le prospettive del referendum nel quadro costituzionale del Regno Unito, partendo dall'analisi della controversa esperienza referendaria della Brexit. Si sofferma, in particolare, sulle vicende scozzese e nordirlandese post Brexit e sugli indirizzi giurisprudenziali più recenti della Corte Suprema sulla vincolatività politica del referendum, per pervenire nelle conclusioni a delle riflessioni più generali sull'opportunità di impiegare con maggiore cautela tale istituto e di garantire la sua piena qualità democratica e compatibilità con il contesto politico e costituzionale britannico.

Abstract (Eng): The paper analyzes the most recent changes and perspectives of the referendum in the constitutional framework of the United Kingdom, starting from the study of the controversial Brexit referendum experience. It focuses, especially, on the Scottish and Northern Ireland post Brexit experiences and on the Supreme Court's most recent jurisprudential statements about the referendum's political bindingness, reflecting, in the conclusions, on the opportunity to use this institute with greater caution and to guarantee its full democratic quality and compatibility to the British political and constitutional context.

Parole chiave: Referendum; Brexit; devolution

Keywords: Referendum; Brexit; devolution

Sommario: Premessa; Il referendum Brexit e il suo carattere "democratically binding"; IndyRef. 2 e giudizio di reference della Corte Suprema. Oltre la natura advisory: l'impatto costituzionale dei referendum di secessione; La centralità del canale referendario per un'eventuale riunificazione dell'Irlanda del Nord alla Repubblica d'Irlanda

Premessa

Nel rapporto sui referendum nel Regno Unito pubblicato nel 2010 dal *Select Committee on Constitution* della *House of Lords* si osservava, con un approccio ambiguo, che *«[r]eferendums may become a part of the UK's political and constitutional practice»* e che *«if referendums are to be used, they are most appropriately used in relation to fundamental constitutional issues»*[1]. In quel rapporto i *Lords* fornivano una lista volutamente non esaustiva di *constitutional issues* all'interno della quale includevano sia l'ipotesi del recesso dall'Unione europea che quella della secessione di una delle *Nations* dal Regno Unito[2], confermando la propensione dello strumento referendario a essere impiegato in questioni legate alla *devolution* e alla definizione dei rapporti con l'Ue[3]. Sono trascorsi quasi quindici anni dalla pubblicazione di quel famoso *report* e

** Contributo sottoposto a double blind review.

* Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Sapienza Università di Roma

[1] House of Lords Select Committee on the Constitution, *Referendums in the United Kingdom* (HL Paper 99, *12th Report of Session 2009-10*, 17 *March* 2010).

[2] P. Leyland, *Referendums, Popular Sovereignty, and the Territorial Constitution*, in R. Rawlings, P. Leyland, A. Young (eds), *Sovereignty and the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 145 ss.

[3] La lista include, a titolo esemplificativo, altre materie costituzionali sulle quali possono intervenire i referendum, quali: l'eventuale abolizione della Monarchia, l'abolizione della *House of Lords*, il sistema elettorale per la Camera bassa, la sterlina, oltre all'eventuale adozione di una Carta costituzionale scritta.

quelle affermazioni sembrano aver trovato pieno riscontro nella prassi costituzionale britannica, rivelandosi per certi versi premonitrici se pensiamo al referendum *Brexit* del 2016 e a quello indipendentista scozzese del 2014, perché il referendum è divenuto non soltanto parte integrante della *British Constitution*, ma anche un passaggio chiave nell'ambito delle dinamiche separatiste che hanno profondamente destabilizzato la vita politica del Regno Unito in questo lasso temporale[4]. L'utilizzo del referendum per la risoluzione di *constitutional issues,* legate per lo più al territorio, alla sovranità e alla forma di Stato, non costituisce d'altronde un fenomeno nuovo, ma si pone in continuità con una serie di consultazioni referendarie che, sin dagli anni 70, hanno riguardato sia la *membership* europea che le autonomie devolute[5]. Tuttavia, nell'ultimo decennio si sono registrate delle novità significative che evidenziano come il referendum abbia acquisito un protagonismo inedito nella patria della sovranità parlamentare, spingendo taluna dottrina a interrogarsi sullo status e il valore costituzionale assunto da questo nobile ma controverso strumento di partecipazione popolare nel contesto costituzionale britannico[6]. In particolare, il referendum ha confermato, e rafforzato, la sua attitudine a intervenire su questioni politico-costituzionali di importanza cruciale per la vita del Paese[7], che vengono delegate dal Parlamento al corpo elettor-

[4] A. Torre (a cura di), *Il Regno è ancora unito? Saggi e commenti sul referendum scozzese del 18 settembre 2014,* Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2016.

[5] Basti ricordare i due referendum sullo status del Nord Irlanda (1973; 1988), i tre sull'attivazione della *devolution* in Scozia (1979; 1997) e quello sulla secessione del 2014; i tre referendum sulla *devolution* in Galles (1979; 1997; 2011), di cui l'ultimo sull'aumento delle competenze devolute; il referendum sull'ingresso nella Comunità economica europea (1973) e i due referendum sulla continuità della *membership* nell'Unione europea (1975; 2016).

[6] V. Bogdanor, *Europe and the Sovereignty of the People*, in *The Political Quarterly*, v. 87, n. 3 2016, p. 348, il quale osserva *«The referendum has now established itself as a third chamber of Parliament, issuing legislative instructions to the other two. The sovereignty of the people is trumping the sovereignty of Parliament. The Commons is required, perhaps for the first time in its history, to follow a policy to which around three quarters of MPs are opposed. The sovereignty of Parliament is now to be constrained – not legally, of course, but for all practical purposes – not by Brussels but by the people»*; M. Gordon, *Referendums in the UK Constitution: Authority, Sovereignty and Democracy after Brexit*, in *European Constitutional Law Review*, n. 16, 2020, p. 213. Nella dottrina italiana si rinvia, in particolare, alle riflessioni di G. Martinico, *Considerazioni comparatistiche sul referendum alla luce del caso britannico*, in *Diritto Pubblico*, n. 2, 2017, p. 429 ss.; C. Martinelli, *La Brexit come «constitutional moment»*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2022, p. 14 ss; S. Gianello, *La valenza costituzionale del referendum in Gran Bretagna dopo (e alla luce del) verdetto della Corte Suprema su IndyRef. 2,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo,* n. 3, 2023, p. 765 ss.

[7] D. Kavanagh, *Referendums in British Politics*, in A. Torre, J.O. Frosini (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, p. 113, per il quale *«the history of referendums in 20th century Britain is one illustration among many of the evolutionary and flexible nature of the British constitutionalism. It was an issue of fierce debate in the early years of the 20th century, faded for the next fifty years and has returned since 1970s. The referendum on Britain of the European Community in 1975 was described by its promoter as a 'unique occasion'. Yet by the end of the 20th century referendums had become accepted part of the British constitution».*

ale per superare un nodo istituzionale, un *«bivio di rango costituzionale»*[8], di non facile risoluzione sul piano politico.

Muovendo da tali premesse, l'obiettivo del presente contributo è quello di ricostruire e analizzare i profili politici e giuridici più innovativi che, a partire dal referendum *Brexit*, hanno segnato l'evoluzione dell'istituto referendario, in stretta connessione con i problemi della *devolution*, della secessione e dell'integrazione sovranazionale che ne hanno stimolato l'applicazione. Partendo dal *case study* della *Brexit,* e dagli indirizzi interpretativi forniti dalla Corte Suprema nelle sentenze Miller I e Miller II, passerò a esaminare la vicenda referendaria scozzese di *IndyRef. 2* e l'annesso giudizio di *reference* del 2022, e, infine, la riattualizzazione della questione del referendum di riunificazione nel Nord Irlanda. I cambiamenti costituzionali conseguenti o potenzialmente collegati a tali dinamiche referendarie sono tanti e tali che spingono ad approfondire la riflessione sui rapporti di maggiore compenetrazione tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, e sulle modalità di interazione della sovranità parlamentare con la sovranità popolare, che dimostrano di evolversi, seppur lentamente e cautamente, nel quadro del costituzionalismo politico britannico. E, inoltre, i rischi politici e le forzature applicative a cui è stato soggetto il referendum in questi anni, e a cui più in generale può essere soggetto specie quando si riferisce a tematiche di natura nazionalista e separatista, spingono a riflettere sull'importante tema della qualità democratica dell'istituto e delle garanzie da cui deve essere corredato per continuare ad agire in funzione complementare, e non antagonista, rispetto alla democrazia rappresentativa e al principio di matrice *diceyana* della sovranità parlamentare[9]. Aspetti sui quali mi soffermerò nella parte conclusiva del lavoro alla luce della importante lezione referendaria della Brexit.

Il referendum Brexit e il suo carattere "democratically binding"

Il referendum *Brexit* e la conseguenziale fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione europea hanno rappresentato un *constitutional moment* di straordinaria rilevanza che ha prodotto delle trasformazioni costituzionali dirompenti nell'ordinamento britannico, soltanto in parte prevedibili, collegate alla cessazione della *membership* britannica e al processo di riappropriazione, sia pur sempre parziale, della sovranità statuale[10]. L'esito referendario, che ha dato avvio alla

[8] P. Leyland, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, Oxford, 2012, pp. 60-62.

[9] A.V. Dicey, *Ought the Referendum to be introduced in England?*, in *Contemporary Review*, vol. 57, 1890, pp. 489-511. Sulla funzione complementare e non antagonistica del referendum rispetto alla democrazia rappresentativa si rinvia alle considerazioni di A. Torre, *Il referendum nel Regno Unito. Radici sparse, pianta rigogliosa,* in A. Torre, J.O. Frosini (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, p. 33. Sulla qualità democratica dell'istituto L. Morel, *Referendum* in M. Rosenfeld. A. Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 502 ss.

[10] C. Martinelli,*La Brexit come «constitutional moment»*…, cit., *passim*.

prima vicenda di recesso di uno Stato membro dall'Unione europea[11], ha messo in gioco tutta una serie di questioni legate non soltanto alle modalità e alle conseguenze del processo di *exit*, ma anche alla ridefinizione di alcuni importanti equilibri costituzionali relativi al sistema delle fonti, ai rapporti tra Governo/Parlamento, e, più in generale, agli assetti della *devolution* che sono stati messi a dura prova da nuove tensioni politiche e spinte indipendentiste provenienti dalle *nazioni* devolute[12]. Alcune delle conseguenze che hanno accompagnato e seguito la vicenda *Brexit* erano prevedibili, altre invece erano del tutto inimmaginabili al momento della votazione referendaria. Il costo politico-costituzionale di questa imprevedibilità ha fatto riflettere a lungo sull'opportunità politica del referendum e su molte altre questioni relative alle modalità e alle regole in base alle quali si è svolta una consultazione che ha segnato un importante spartiacque nella storia britannica[13]. Oggi si parla spesso del presunto stato di Bregret, un sentimento di insoddisfazione generale diffuso nell'opinione pubblica, a metà tra il rimpianto e la rassegnazione, per una scelta che ha messo la parola fine a cinquanta anni di integrazione sovranazionale ed è stata presa tramite una decisione popolare adottata a maggioranza dei votanti[14].

Non stupisce dunque che, tra le plurime questioni sollevate dalla *Brexit*, i temi del referendum e dei rapporti tra sovranità parlamentare e sovranità popolare, democrazia diretta e democrazia rappresentativa, abbiano acquisito una rinnovata centralità nel dibattito politico-costituzionalistico britannico e siano stati oggetto di interpretazioni evolutive da parte della dottrina e del potere giudiziario. In particolar modo da parte della Corte Suprema, che è stata chiamata in causa, sin da subito, a far chiarezza sulle incertezze relative alle conseguenze del referendum e alle modalità di attivazione della procedura di recesso[15].

La complessa vicenda ha spinto la dottrina ad approfondire la riflessione sulla natura giuridica del referendum *Brexit*, così come su alcune sue criticità specifiche riguardanti, ad esempio, l'asimmetria del quesito, la mancata previsione di un *quorum* a maggioranza qualificata, l'ass-

[11] Dopo il precedente storico *sui generis* dell'Algeria, la prima esperienza di *exit*, seppur peculiare anch'essa, risale al 1982, quando la Groenlandia votò mediante referendum di uscire dalla CEE. Non può essere considerato un precedente di recesso di uno Stato membro perché la Groenlandia era allora, ed è tuttora, un territorio autonomo dotato di autogoverno del Regno di Danimarca, che, invece, continua a far parte dell'Ue. Sul referendum groenlandese v. R. Kramer, *Greenland's European Community (EC)-Referendum. Background and Consequences,* in *German Yearbook of International Law*, n. 25, 1982, pp. 274 ss.

[12] V. C. Martinelli,*La Brexit e la Costituzione britannica. Come e perché il Regno Unito è uscito dall'Unione europea,* Torino, Giappichelli, 2023.

[13] Si rinvia, in particolare, all'analisi di R. Bellamy, *Political Constitutionalism and Referendums: The Case of Brexit,* in *Social and Legal Studies,* vol. 32, n. 6, 2023, 973-995, che esamina le critiche rivolte al referendum *Brexit* da parte di chi sottolinea la sua strumentalizzazione in chiave populistica, affermando, per converso, la piena coerenza di tale consultazione referendaria con il costituzionalismo politico, così come la soglia di ragionevole legittimazione democratica raggiunta.

[14] Va ricordato che nel referendum Brexit il 51,89% ha votato a favore del *Leave* e si è registrata un'affluenza alle urne del 72,21%. Ciò significa che soltanto il 37,4% dell'elettorato si è espresso a favore di questa opzione. Per un'analisi del voto v. F. Savastano, *Brexit: un'analisi del voto*, in *Federalismi.it,* n. 13, 2016.

[15] Si rinvia, in particolare, alle considerazioni di A. Torre, *Sovranità parlamentare e decisione popolare nel Regno Unito della Brexit,* in C. Martinelli (a cura di), *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali,* Santarcangelo di Romagna, Maggioli, p. 173 ss.

enza del consenso delle quattro *Nations*, e le incerte conseguenze politiche e costituzionali legate alla sua celebrazione[16].

Da un lato, è stato evidenziato come il referendum si sia radicato nella *British Constitution* consolidandosi come strumento essenziale per l'assunzione di decisioni di rilevanza costituzionale delegate dal Parlamento al corpo elettorale. Il referendum, sin dalla sua prima apparizione nel 1973 con la consultazione sullo *status* politico-giuridico dell'Ulster, ha confermato la sua attitudine a intervenire su *constitutional issues,* politicamente altamente divisive, divenendo centrale in alcuni passaggi chiave dell'evoluzione costituzionale britannica.

Il referendum *Brexit,* inscrivendosi pienamente nel solco di questa prassi costituzionale, ha dimostrato di avere una sua singolarità politica e giuridica ascrivibile principalmente all'interazione del quesito asimmetrico con l'esito contrario al mantenimento dello *status quo,* che ha sollevato tutta una serie di interrogativi teorici e incertezze costituzionali disvelatrici di alcune ambiguità, più o meno celate, dell'istituto referendario nel sistema costituzionale britannico. Giova ricordare, infatti, che la legge istitutiva del referendum *Brexit*, *European Referendum Act 2015*[17], introduceva un quesito binario in forza del quale alla permanenza nell'Unione europea (*Remain*) contrapponeva la incerta strada della separazione dall'Ue (*Leave*), senza specificare quali fossero le conseguenze delle due opzioni in gioco. Se, però, l'opzione del *Remain* conduceva alla permanenza all'interno dell'Unione, seppur alle nuove condizioni negoziate nel *Cameron-Tusk Agreement,* sulle cui basi giuridiche il Regno Unito avrebbe dovuto reimpostare i rapporti con l'Ue, quella del *Leave* apriva scenari ignoti dovuti all'incerto seguito da dare a una votazione popolare di natura consultiva in un contesto di generale incertezza sulle modalità da seguire per avviare la procedura di recesso prevista dall'articolo 50 del TUE. La natura formalmente *advisory* e non *mandatory* del referendum non vincolava a dare attuazione giuridica al risultato referendario, però su un piano politico rendeva particolarmente arduo discostarsi dalla volontà espressa dall'elettorato su una questione di tale rilevanza costituzionale delegatagli dal Parlamento mediante una legge approvata con una maggioranza larghissima e trasversale[18]. Questa, dunque, è la ragione per la quale si è andato rafforzando nella dottrina quell'indirizzo interpretativo che insiste sul valore costituzionale del referendum *Brexit*, sulla forza politica e la sua capacità decisoria, nonostante la natura *advisory* risultante dalla legge istitutiva[19]. Orientamento interpretativo, contestato da taluna dottrina[20], ma sostanz-

[16] Su questi e altri aspetti critici del referendum *Brexit,* si rinvia, in particolare, a A.C. Grayling, *Democracy and its crisis,* London, Oneworld, 2017, pp. 189-97; C. Offe, *Referendum vs. Institutionalized deliberation: what democratic theorists can learn from the 2016 Brexit decision*, in *Daedalus*, vol. 146, n. 3, 2017, pp. 18-21; S. Hansson, S. Kröger, *How a lack of truthfulness can undermine democratic representation: the case of post-referendum Brexit discourses. The British Journal of Politics and International Relations,* vol. 23, n. 4, pp. 609-626*;* R. Crombrugge, *Are referendums necessarily populist? Countering the populist interpretation of referendums through institutional design*, in *Representation*, vol. 57, n. 1, 2021, pp. 109-130; L. Trueblood, *Brexit and two roles for referendums in the United Kingdom*, in R. Albert, R. Stacey (eds) *The limits and legitimacy of referendums*, Oxford, Oxford University Press, pp. 183-201.

[17] Per un'analisi di questa legge e dei suoi aspetti critici si rinvia a G. Caravale, *Il "silenzio" dell'European Referendum Act 2015*, in C. Martinelli (a cura di), *Il referendum Brexit…,* cit., pp. 97-115.

[18] Ricordiamo che *l'European Referendum Act 2015* è stato approvato con una maggioranza di 544 voti a favore con i voti contrari soltanto dello *Scottish National Party.*

[19] Per questa interpretazione si rinvia, in particolare, nella dottrina italiana a C. Martinelli, *Bilanci costituzionali e prospettive referendarie alla luce della Brexit. Lezioni dalla prassi per IndyRef.2 e NI Border Poll,* in *Diritto Pubblico Comparato ed europeo*, n. 3, 2021, pp. 761-776; S. Gianello, *Il referendum nel Regno Unito prima e dopo la Brexit*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2022, pp. 47 ss.

[20] Non mancano opinioni divergenti sul punto che non escludevano, allora, la probabilità che il Parlamento adottasse una risoluzione di orientamento contrario al responso referendario: v. S. Douglas-Scott, *Brexit. The Referendum and the Uk Parliament: some Questions about Sovereignty*, in *Uk Const. Blog*, *28th june* 2016.

ialmente condiviso anche da quella parte più scettica che ha definito il referendum un'operazione di stampo prevalentemente populistica[21].

Questa linea interpretativa ha trovato, poi, riscontro in alcuni importanti passaggi interpretativi della giurisprudenza della Corte Suprema, che si è espressa in questi ultimi anni, in maniera progressivamente sempre più esplicita e lineare, sugli effetti *democratically binding* del referendum nella democrazia costituzionale britannica.

Già nella sentenza *Miller I* (UKSC 5-2017) si trovano i primi embrionali riferimenti sulla vincolatività politica del referendum che, sebbene abbia confermato il primato della *parliamentary sovereignty* e la preminenza del Parlamento nell'attivazione della procedura di recesso, ha riconosciuto il grande significato politico del referendum (*the great political significance*) e l'importanza della volontà popolare espressa per tale via nell'ambito della complessa vicenda della *Brexit*[22]. In questa ottica, la Corte Suprema, dopo aver ricordato che il referendum è un istituto della prassi costituzionale relativamente recente e che i suoi effetti devono essere indicati nella sua legge istitutiva (par. 18), ha evidenziato come debba darsi attuazione al risultato referendario mediante l'approvazione della legislazione parlamentare, affermando al par. 121 che *«implementation of a referendum result requires a change in the law of the land, and statute has not provided for that change, the change in the law must be made in the only way in which the UK constitution permits, namely through Parliamentary legislation»* (par. 121)[23].

Queste prime indicazioni sulla vincolatività del referendum hanno ricevuto una chiara esplicitazione nella sentenza *Cherry/Miller II* (UKSC 41-2019), in cui i giudici supremi, chiamati a pronunciarsi sul controverso utilizzo dell'istituto della *prorogation* delle Camere da parte di Boris Johnson, hanno affermato in relazione al referendum: *«Technically, the result was not legally binding. But the Government had pledged to honour the result and it has since been treated as politically and democratically binding. Successive Governments and Parliament have acted on that basis»* (par. 7). In questo modo hanno rimarcato la natura politicamente e democraticamente vincolante del referendum quale presupposto in grado di condizionare l'azione delle istituzioni statali. Questa considerazione ha trovato, poi, un completamento in un ulteriore passaggio della sentenza in cui si afferma che: *«A fundamental change was due to take place in the Constitution of the United Kingdom on 31st October 2019. Whether or not this is a good thing is not for this or any other court to judge. The people have decided that»* (par. 57). Dal complesso di queste affermazioni si intravede la volontà di offrire una lettura rafforzativa dell'istituto referendario che tende a enfatizzare la portata decisoria della volontà popolare, quasi come se si volesse sancire — come è stato osservato da

[21] M. Loughlin, *The British Constitution: Thoughts on the Cause of the Present Discontent*, in *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, n. 2, 2018, p. 9.

[22] Su questa sentenza esiste una dottrina vastissima. In questa sede si rinvia soprattutto alle considerazioni legate alla sovranità parlamentare e al rapporto con la sovranità popolare K. Ewing, *Brexit and Parliamentary Sovereignty,* in *Modern Law Review*, vol. 80, n. 4, 2017, pp. 711-726; J.J Huang, *Miller and Brexit: Prerogatives on Parliament and Public Law*, in *Cambridge Law Review*, vol. 129, n. 2, 2017, p. 129; A. L. Young, *Brexit, Miller, and the Regulation of Treaty Withdrawal: One Step Forward, Two Steps Back?*, in *AJIL Unbound*, vol. 111, 2017-2018, pp. 434-439; G. Phillipson, *Brexit, Prerogative and the Courts: Why Did Political Constitutionalists Support the Government Side in Miller,* in *University of Queensland Law Journal*, vol. 36, n. 2, 2017, pp. 311-332; M. Elliot, J. Williams (eds), *The Uk Constitution after Miller: Brexit and Beyond*, London, Hart Publishing, 2018.

[23] Sulla sentenza Miller I, e su questo specifico tipo di interpretazione, si rinvia, in particolare, alle riflessioni di A. Torre, *Sovranità parlamentare e decisione popolare nel Regno Unito della Brexit,* in C. Martinelli (a cura di*), Il referendum Brexit …, cit.,* 173, il quale osserva che, pur consacrando la prevalenza della sovranità parlamentare sulla sovranità popolare, la sentenza in questione ha riconosciuto la vincolatività, sia pur solo politica e non giuridica, del referendum.

alcuna dottrina — che le decisioni referendarie *«have an overriding moral-political authority in a democratic state»*[24].

Questa evoluzione interpretativa, sviluppatasi sia a livello dottrinale che giurisprudenziale negli anni successivi alla *Brexit*, che ha rafforzato le potenzialità dell'istituto referendario, sia pur senza alterare i fondamenti del rapporto tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, ha trovato un consolidamento nel giudizio di *reference* della Corte Suprema del 2022 sullo *Scottish Independence Referendum Bill* sul quale mi soffermerò nel paragrafo successivo.

IndyRef. 2 e giudizio di reference della Corte Suprema. Oltre la natura advisory: l'impatto costituzionale dei referendum di secessione

La Brexit — come è noto — ha avuto delle conseguenze dirompenti sugli equilibri della *devolution* e sulla ri-esplosione della *Scottish Question*, che ha portato alla richiesta di un secondo referendum d'indipendenza della Scozia dal Regno Unito[25].

La riviviscenza del sentimento indipendentista era una conseguenza prevedibile considerando la connotazione profondamente europeista del nazionalismo scozzese e la diffusa consapevolezza dei benefici dell'appartenenza all'Unione europea quale elemento valutativo fondamentale tanto nella scelta di restare nel Regno Unito nel 2014 quanto in quella di rimanere nell'Unione europea nel 2016[26]. Non stupisce, dunque, che la questione sia stata riproposta con grande determinazione all'indomani del referendum *Brexit* con il susseguirsi in maniera incalzante, per oltre un biennio, di rivendicazioni referendarie del Governo scozzese, a cui sono seguite chiusure da parte del Governo centrale, impegnato, sia sul fronte esterno che interno, nelle complesse negoziazioni per giungere all'agognato risultato della Brexit *with deal*. La densità di quegli eventi non permette di fornire una ricostruzione esaustiva in questo scritto, ma spinge a focalizzarsi, piuttosto, su quei passaggi chiave che hanno portato la questione referendaria all'attenzione del dibattito pubblico e al giudizio della Corte Suprema.

In particolare, la chiusura del controverso capitolo della *Brexit* e la vittoria dei nazionalisti scozzesi nelle elezioni del 2019 crearono delle condizioni politiche favorevoli per avanzare formalmente al Premier Boris Johnson una richiesta rivolta ad ottenere il potere di indire il secondo referendum (c.d. *IndyRef.2*) in base alla *section 30* dello *Scotland Act*[27]. A tale richiesta seguì il diniego secco del Premier, che giudicò troppo breve l'intervallo temporale rispetto al precedente del 2014, definendo il referendum *«once in a generation»*, ossia un evento generazionale unico non ripetibile a distanza di pochi anni.

La vittoria dello *Scottish National Party* nelle elezioni scozzesi del 2021 e la successiva formazione di un Governo di coalizione con il *Green Party* indussero, poi, a superare le obiezioni del Premier e ad andare avanti nel progetto indipendentista, includendo nell'accordo di cooperazione siglato tra i due partiti la previsione di un referendum d'indipendenza da celebrarsi

[24] M. Gordon, *Referendums in the UK Constitution*…, cit., p. 227.

[25] Sulle conseguenze del voto sulla *Brexit* nel sistema politico istituzionale britannico v., tra i primi contributi nella dottrina italiana, G. Baldini, *La Gran Bretagna dopo la Brexit*, Bologna, Il Mulino, 2016. Sulle conseguenze della Brexit sulla *devolution* v. G. Caravale, *A family of Nations. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit,* Napoli, Jovene, 2017, pp. 197-219.

[26] S. Peers, *Scotland and Brexit: Brave Heart or Timorous Beastie?,* in *Eu Law Analysis*, 13 *October*, 2016.

[27] A questa richiesta allegava un documento, *Scotland's Right to Choose: Putting Scotland's Future in Scotland's Hands,* in cui si precisava che la Scozia è una nazione in *a voluntary Union of Nations* e si richiedeva una modifica dello *Scotland Act* per ottenere in forma permanente il potere di indire il referendum sull'indipendenza, il riconoscimento pieno del diritto all'autodeterminazione e la definizione di regole chiare per gestire una fase di transizione verso l'indipendenza. D. Torrance, *Scottish Independence referendum: Legal Issues,* in *House of Commons Library*, CBP9104, 3 *August* 2022.

entro i successivi cinque anni[28]. Quest'ultimo portò all'approvazione dello *ScottishIndependence Referendum Bill*, in cui si indicavano la data e il quesito del referendum indipendentista, rinviando per lo svolgimento dello stesso alla disciplina contenuta nello *Scotland Referendum Act 2020*. Secondo quanto stabilito nel *Bill*, il referendum avrebbe dovuto svolgersi il 19 ottobre 2023 e avere ad oggetto il medesimo quesito referendario sottoposto all'elettorato scozzese nel 2014, ossia: *«Should Scotland be an independent country?»*. In questo modo la *First Minister*, Nicola Sturgeon, lanciava un guanto di sfida al Governo britannico ma senza agire al di fuori del quadro costituzionale, poiché vincolava la presentazione del *bill* dinanzi al Parlamento devoluto a un parere positivo della Corte Suprema sulla sua legittimità. Nello specifico, su istanza del *Lord Advocate for Scotland*, Dorothy Bain QC, si richiedeva, ai sensi del paragrafo 6, *schedule* 6, dello *Scotland Act* 1998, un parere preventivo sulla competenza del Parlamento scozzese a indire il referendum verificando se la relativa indizione rientrasse o meno nella sua competenza legislativa. Va aperta una breve parentesi per ricordare che questo giudizio preventivo sui *bill* governativi è una delle varie forme di controllo attivabili sulla normativa devoluta. Lo *Scottish Ministerial Code* richiede che la valutazione sulla conformità del *bill* alla competenza del Parlamento scozzese debba essere autorizzata dal *Law Officer*, il quale, in caso maturi dubbi al riguardo, può chiedere un parere preventivo alla Corte Suprema. La procedura non era mai stata utilizzata prima di allora perché la Corte Suprema, che ha la facoltà di decidere discrezionalmente se accogliere o meno questo tipo di istanze di *reference*, aveva ritenuto nei casi precedenti sottoposti al suo esame che non sussistessero le condizioni per l'accoglimento. In questo caso la Corte Suprema ha ritenuto che la questione referendaria scozzese non potesse essere considerata "ipotetica, accademica o prematura", sia perché rappresentava una *devolution issue*, sia perché dalla sua risoluzione sarebbe dipesa la presentazione del *bill* al Parlamento e l'inizio del suo *iter* legislativo.

La richiesta di *reference* poneva, infatti, all'attenzione dei giudici supremi una problematica di fondamentale rilevanza non tanto per la interpretazione della questione di competenza in sé, il cui esito risultava abbastanza scontato, ma perché andava a toccare un tema ampiamente controverso e delicato le cui implicazioni, politiche e giuridiche, si sarebbero riflesse sull'intera vicenda devolutiva scozzese. Una questione considerata di *«public importance»* e rispetto alla quale si rendeva opportuno intervenire per affrontare un problema che i nazionalisti scozzesi cercavano di porre al centro del dibattito politico-costituzionale britannico[29].

Il quesito formulato dalla Bain richiedeva di verificare se la previsione del referendum indipendentista contenuta nel *bill* fosse compatibile con il riparto delle competenze legislative Westminster-Holyrood[30]. Era piuttosto evidente che la celebrazione di un referendum sull'indipendenza della Scozia incidesse sulle materie *«the Union of the Kingdoms of Scotland and England»* e *«Parliament of the United Kingdom»* riservate in via esclusiva al Parlamento britannico e richiamate espressamente nel quesito. La Bain insisteva sulla natura consultiva del referendum e sul fatto che la sua celebrazione non avrebbe avuto conseguenze giuridiche, dirette e immediate, sull'indipendenza della Scozia, ma sarebbe servita soltanto a verificare l'opinione della popolazione scozzese su un tema di importanza fondamentale per il suo futuro costituz-

[28] All'indomani di quelle elezioni la Sturgeon, infatti, dichiarava *«Given the outcome of this election, there is simply no democratic justification whatsoever for Boris Johnson or anyone else seeking to block the right of the people of Scotland to choose our future»*. V. S. Tierney, *The Scottish Parliamentary Elections in the "Second Referendum" Debate*, in *U.K. Const. L. Blog*, 10 *May* 2021.

[29] G. McCorkindale, *The Lord Advocate's role in vetting bills for legislation*, in *U.K. Const. L. Blog*, 18 *July* 2022.

[30] A. McDonald, *Case Preview: Reference by the Lord Advocate in relation to the Scottish Independence Referendum Bill*, in *UKSC Blog,* 3 *October* 2022.

ionale[31]. A questa tesi il Governo britannico obiettava che il referendum, nonostante la sua chiara natura *advisory* giuridicamente non vincolante, non potesse essere considerato alla stregua di una mera consultazione priva di ripercussioni politiche e giuridiche sulla controversa questione indipendentista.

Il 23 novembre 2022 la Corte Suprema, con la sentenza sul caso *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998,* si è espressa sulla richiesta referendaria scozzese disegnando le coordinate fondamentali entro le quali inscrivere tale questione, ma soprattutto fornendo delle interpretazioni evolutive in tema di referendum che possono essere lette in continuità con quei passaggi delle sentenze Miller I e Miller II sopra richiamati.

Per quanto concerne la questione della competenza a indire il referendum, i giudici supremi hanno considerato il *bill* una illegittima invasione di competenza nelle *reserved matters*, chiarendo in via definitiva l'incompetenza legislativa del Parlamento di Holyrood a indire un referendum indipendentista senza la previa autorizzazione di Westminster[32]. In questo modo si è fatto definitivamente chiarezza sulla illegittimità della strada proposta dal Governo scozzese per celebrare il secondo referendum indipendentista quale soluzione giuridica alternativa all'*Order* con il quale nel 2014 era stata devoluta al Parlamento substatale la competenza a indire il singolo referendum.

Un altro aspetto importante sul quale è stato fatto parzialmente chiarezza nella *reference*, seppur molto sinteticamente, è stato quello relativo all'esistenza di un diritto di secessione nel diritto internazionale, per rispondere alle richieste avanzate dallo SNP fondate prevalentemente sulla pretesa di vedersi riconosciuto un diritto all'autodeterminazione. I giudici, in un passaggio molto rapido e sommario, hanno liquidato la questione affermando che il diritto internazionale difende prevalentemente l'integrità territoriale degli Stati e riconosce il diritto all'autodeterminazione in casi eccezionali legati al dominio coloniale e all'occupazione straniera, senza mai conferire un diritto di secessione, richiamando a conferma di questo orientamento la posizione sostenuta dal Regno Unito dinanzi alla Corte internazionale di Giustizia nel caso del Kosovo.

La parte più innovativa della *reference,* però, consiste nelle valutazioni espresse sullo strumento referendario che hanno dato ragione sostanzialmente alla tesi sostenuta dal Governo britannico. I giudici supremi hanno chiarito che la celebrazione di un referendum sull'indipendenza rappresenta un evento politico importante che, seppur privo di conseguenze giuridiche dirette e automatiche, non può essere equiparato ad una semplice consultazione pubblica o a un sondaggio d'opinione, ma ad un processo democratico che si svolge conformemente ai requisiti previsti dalla legge traducendosi nella espressione della volontà popolare su una *constitutional issue* di fondamentale importanza. Per la Corte Suprema, un risultato chiaro su tale questione sarebbe in grado di produrre delle conseguenze politiche talmente rilevanti da rafforzare o indebolire la legittimità democratica dell'Unione e, come tale, non potrebbe non avere un seguito nel contesto culturale e politico-costituzionale britannico fondato sulla democrazia. Questa lettura interpretativa tende ad assegnare un valore costituzionale al risultato referendario e, secondo taluna dottrina, richiama una convenzione costituzionale in base alla quale, nonostante la natura *advisory* dell'istituto, ossia la sua natura non *self-executing*, esisterebbe un vincolo politico e costituzionale di dare attuazione alla volontà espressa democ-

[31] Per approfondimenti sulla natura consultiva dei referendum si rinvia a D. Torrance, *Scottish Independence…,* cit., p. 81 ss.

[32] Per un commento a caldo sul parere G. Caravale, *Il giudizio di* reference *della Corte suprema sul referendum scozzese: una* political question, in *Federalismi.it*, n. 31, 2022; M. Gordon, *UK Supreme Court rules Scotland cannot call a second independence referendum – the decision explained,* in *Theconversation.com*, 23 *November* 2022; P. Martino, *La Corte Suprema del Regno Unito sul secondo referendum indipendentista scozzese: una partita chiusa?* in *Blog Diritti Comparati*, del 9 gennaio 2023.

raticamente dal corpo elettorale[33]. I referendum, come sostenuto dai giudici supremi e da una parte della dottrina, non sono delle semplici consultazioni ma dei processi elettorali progettati per giungere a delle decisioni costituzionali significative[34]. Tale interpretazione rappresenta uno degli aspetti più rilevanti della sentenza della Corte Suprema poiché esalta le potenzialità democratiche e le conseguenze politiche e costituzionali del referendum.

Questa interpretazione evolutiva dei referendum secessionisti non lascia dunque, almeno in un prossimo futuro, grandi margini per la celebrazione del tanto agognato referendum *post Brexit* richiesto dal nazionalismo scozzese, considerando la resistenza dei principali partiti nazionali ad autorizzare per via legislativa la Scozia a svolgere una seconda consultazione popolare.

Va osservato, oltretutto, che negli ultimi anni l'indipendentismo scozzese ha registrato un significativo indebolimento nel quadro dell'instabile contesto politico devoluto, che ha visto, in sequenza, l'emersione di gravi scandali di corruzione finanziaria e tensioni interne allo SNP, le dimissioni della Sturgeon, il breve Governo di Humza Yousaf e la sua sostituzione con John Swinney.

La perdita di consenso dell'indipendentismo scozzese è stata conclamata a livello politico dal tracollo dello SNP nelle *General Elections* del 2024, che hanno segnato la storica vittoria dei laburisti e la fine dei conservatori alla guida del Paese negli ultimi 14 anni. Dopo anni di dominio incontrastato nella vita politica scozzese, lo SNP ha riportato una sconfitta inedita, con pochi precedenti analoghi, riuscendo a confermare a *Westminster* solo 9 dei 49 seggi della passata legislatura. È venuta dunque anche meno la possibilità, o la speranza vana, di intentare la strada del *«de facto referendum»*, sostenuta fermamente da alcuni leader dello SNP dinanzi al parere negativo su *IndyRef. 2*, con la quale si suggeriva di attribuire un valore referendario alle future elezioni politiche. Secondo questa impostazione, una eventuale vittoria dello SNP in termini di seggi avrebbe dovuto essere interpretata come il conferimento di un mandato al Governo scozzese per iniziare le negoziazioni sull'indipendenza con Westminster. Se si dovesse accogliere questa lettura interpretativa del risultato elettorale, peraltro criticabile per i suoi evidenti effetti distorsivi, allora si dovrebbe pervenire alla conclusione che vi sia stata una seconda sconfitta del progetto indipendentista. Sono, dunque, molte le questioni politiche e giuridiche poste da questo secondo capitolo della vicenda indipendentista scozzese, che avranno ripercussioni di varia natura sulle modalità di riproposizione della *Scottish Question* e sui futuri assetti della *devolution*.

Per quel che interessa in questa sede, è possibile osservare come la complessiva evoluzione politica e giurisprudenziale della questione referendaria scozzese abbia rimarcato l'impatto costituzionale dei referendum di secessione nel contesto britannico e, indirettamente, la responsabilità politica dei soggetti che ne sollecitano la indizione.

Queste ultime considerazioni ci inducono a riflettere su un'altra esperienza devoluta di grande interesse, quella nordirlandese, dove il referendum rappresenta il canale istituzionale previsto dal *Northern Ireland Act* del 1998 per esercitare il diritto all'autodeterminazione e dove le conseguenze della *Brexit* hanno riattualizzato il tema della riunificazione della Repubblica d'Irlanda[35].

---

[33] S. Tierney, *The Lord Advocate's Reference: Referendums and Constitutional Convention, in UK Constitutional Law Blog*, 4 *October* 2022.

[34] *Ibidem.*

[35] E. Stradella, *Riflessioni sullo stato della devolution nell'Irlanda del Nord*, in *Costituzionalismo britannico e irlandese*, n. 2, 2025, p. 85.

La centralità del canale referendario per un'eventuale riunificazione dell'Irlanda del Nord alla Repubblica d'Irlanda

Nel Nord Irlanda il *Brexit drama* ha provocato una crisi politica, economica e commerciale di proporzioni inedite, che ha contribuito a far riemergere alcuni nodi della questione nordirlandese riaccendendo il dibattito sulla riunificazione dell'Irlanda[36].

La crisi intervenuta negli anni successivi alla *Brexit* è dipesa prevalentemente dall'applicazione del Protocollo sull'Irlanda del Nord[37], che se da un lato ha avuto il merito di individuare una soluzione strategica fondata sull'appartenenza nordirlandese ai due *single markets* (europeo e britannico) senza reintrodurre un confine fisico all'interno dell'Isola, dall'altro, ha provocato grandi complicazioni burocratiche e finanche problemi di approvvigionamento in Nord Irlanda, e, soprattutto, una dura reazione del partito unionista del *Democratic Unionist Party* (Dup), preoccupato per i potenziali effetti divisivi dal Regno Unito conseguenti alla sua implementazione.

Si è trattato di una crisi solo per certi versi inaspettata perché era quasi scontato che il recesso dall'Unione europea avrebbe avuto un impatto e delle conseguenze destabilizzanti nel contesto nordirlandese, dato che storicamente l'integrazione europea è stata un fattore di coesione importante per disinnescare il conflitto interno tra *unionist* e *nationalist* e consentire a Regno Unito e Irlanda di convivere all'interno di uno spazio giuridico comune in cui dare attuazione agli Accordi del Venerdì Santo[38]. E d'altronde la questione identitaria ha reso evidente tutto il suo potenziale divisivo nel risultato del referendum *Brexit,* che ha registrato una percentuale complessiva a supporto del *Remain* pari al 55,8%, con una netta bipartizione tra le province cattoliche/nazionaliste favorevoli alla permanenza nell'Unione e quelle unioniste/ protestanti favorevoli, invece, alla soluzione del distacco[39].

La votazione referendaria sulla *Brexit* è stata, dunque, una miccia che ha riacceso le tensioni tra unionisti e repubblicani e le divisioni politiche interne sul futuro costituzionale del Nord Irlanda, accentuando la contrapposizione tra *Sinn Fein* e *Dup* nel debole contesto politico-istituzionale della *devolution* nordirlandese. L'ipotesi della riunificazione ha contribuito a riaprire il dibattito politico e dottrinale sulle principali questioni giuridico-costituzionali e modalità procedurali legate alla sua concreta attuazione, approfondendo soprattutto la riflessione sulla

[36] C. Murray, *Northern Ireland's Post-Brexit Governance Crisis: What to Do When the Post-1998 Centre Cannot Hold*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 75, n. 3, 2024, pp. 584-612.

[37] Sul problema del Nord Irlanda nell'ambito della Brexit v. G. Caravale, *Il Nord Irlanda: un problema della Brexit di difficile soluzione*, in *Nomos.Leattualitàneldiritto.it*, 1/2021. Sul Protocollo v. F. Fabbrini (ed), *The Protocol on Ireland/Northern Ireland*, Oxford, Oxford University Press, 2022. Quest'ultimo è stato approvato al termine di una lunga e faticosa negoziazione, unitamente all'accordo di recesso, al fine di rispettare gli *Accordi del Venerdì Santo* del 1998 e impedire l'introduzione di un confine fisico all'interno dell'isola irlandese. Il Protocollo ha conferito al Nord Irlanda uno status unico in base al quale, da un lato, rimane parte integrante del territorio doganale del Regno Unito e, dall'altro, soggetto al codice doganale dell'Unione europea e alle norme del mercato unico per i beni provenienti dalla Gran Bretagna, che vengono sottoposti a controllo nei porti nordirlandesi sotto la supervisione di un *joint committee* composto da britannici ed europei.

[38] D. Schiek, *Brexit on the Island of Ireland: Beyond Unique Circumstances,* in *Northern Ireland Legal Quarterly,* vol. 69, n. 3, 2018, p. 370.

[39] A favore del *Remain* hanno votato i partiti nazionalisti, favorevoli alla permanenza nell'Unione, a cui si sono aggiunti l'*Ulster Unionist Party* e l'*Alliance Party of Northern Ireland*. Mentre per il *Leave* hanno votato i partiti unionisti, e nello specifico il *Democratic Unionist Party* e il *Traditional Unionist Voice*, a cui si è aggiunto un partito di sinistra radicale *People Before Profit*.

natura giuridica e le modalità di svolgimento del c.d. *Border Poll*[40].

A tal proposito giova ricordare che il referendum rappresenta lo strumento giuridico chiave a cui ricorrere per una eventuale ridefinizione dello status costituzionale del Nord Irlanda secondo quanto concordato nel *Good Friday Agreement* del 10 aprile 1998, accordo che è stato peraltro ratificato con due votazioni referendarie distinte sia nell'Irlanda del Nord che nella Repubblica d'Irlanda[41]. Il *Good Friday Agreement*, strutturato nel c.d. *multiparty agreement* e nel *British-Irish Agreement*[42], sebbene sia stato oggetto di giudizi discordanti, e talvolta critici, da parte della dottrina, ha rappresentato un punto di svolta indiscusso nella risoluzione dello storico conflitto nordirlandese[43], poiché per la prima volta le parti coinvolte, Regno Unito e Irlanda, hanno accettato una soluzione di compromesso sul territorio che riconosce la sovranità del Regno Unito sulle sei contee dell'Ulster unitamente al diritto all'autodeterminazione della popolazione nordirlandese[44]. L'*Agreement*, che presenta una complessità strutturale e contenutistica di cui non si può tenere conto in questo scritto, ha istituito una forma di *devolution* peculiare per il Nord Irlanda fondata su uno speciale modello di *power sharing*, riconoscendo la singolarità del territorio e prevedendo la possibilità di un'eventuale modifica del suo status costituzionale nel futuro. La principale novità del Trattato, rispetto ai pregressi accordi, risiede proprio in questi elementi, ossia nella istituzione di un modello quasi confederale di relazioni tra Nord Irlanda e Regno Unito[45] e nella possibilità di modificarlo sulla base della volontà espressa dal corpo elettorale. Un modello fondato, dunque, sull'elemento volontaristico in forza del quale si riconosce la legittimità di qualsiasi libera scelta della popolazione nordirlandese sul suo futuro costituzionale, compresa la secessione dal Regno Unito e la riunificazione con l'Irlanda, a condizione che venga compiuta con una consultazione referendaria in cui la maggioranza degli irlandesi nel nord e nel sud dell'Isola si esprimano a maggioranza con un voto libero e contestuale. Volontà referendaria a cui l'Accordo di Belfast prevede che i Governi di Regno Unito e Irlanda siano tenuti a dare seguito legislativo[46]. Il quadro giuridico così delineato assegna, dunque, piena centralità all'istituto referendario che viene configurato come il principale strumento da impiegare in via preliminare, in entrambe le parti dell'Irlanda, per verificare l'esistenza di una volontà popolare maggioritaria favorevole alla riunificazione, a cui, in caso di responso positivo, i due Stati saranno tenuti a dare attuazione.

---

[40] O. Doyle, *Northern Ireland Border Poll Must Avoid Pitfalls of Brexit Referendum*, in LSE *Brexit Blog*, 1 *July* 2019.

[41] I referendum tenutisi in Irlanda del Nord e nella Repubblica d'Irlanda ottennero, rispettivamente, il 71% e il 95% dei consensi. Mentre nella prima votazione venne richiesto ai nordirlandesi di pronunciarsi a favore o contro l'Accordo, nella seconda venne richiesto agli irlandesi di esprimersi sulle modifiche costituzionali che avrebbe determinato la sua entrata in vigore. Su questi aspetti v. G. Caravale, *Un Voto per la Pace? Il Referendum sul Belfast Agreement del 22 Maggio 1998*, in A. Torre, J. O. Frosini (a cura di), *op.* cit., pp. 191-216.

[42] Trattato internazionale che ha modificato l'*Anglo-Irish Agreement* del 1985.

[43] Per una ricostruzione storico-giuridica si v. L. Bonifati, *La questione nordirlandese alla luce di Brexit. Quale futuro per Belfast?* in *Costituzionalismo britannico e irlandese*, n. 1, 2024, p. 248. Insiste in particolar modo sul tema del centralismo e della repressione britannica E. Stradella, *L'Irlanda del Nord: lo specchio del centralismo britannico dalla repressione alla Brexit, attraverso la devolution "intermittente"*, in *Federalismi.it* n. 12, 2017.

[44] Sul diritto all'autodeterminazione del popolo nord-irlandese v. C. Donohue, *Northern Ireland Question: All-Ireland Self Determination Post-Belfast Agreement*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 47, n. 1, 2017, p. 41 ss.

[45] Parla, in particolare, di modello confederale, rispetto al modello di relazioni quasi federale di relazioni tra Scozia e Regno Unito, Id., *ult. cit.*, p. 15. Su questi temi e sull'evoluzione della *devolution*, in particolare di quella scozzese, v. A. Torre, *Devolution, quasi-federalismo, indipendenza?* in *Rivista AIC*, n. 2, 2013.

[46] Art. 1 *«it will be a binding obligation in both Governments introduce and support their respective Parliaments legislation to give effect to that wish»*.

Alle *constitutional issues* del *Belfast Agreement* è stata data attuazione legislativa nell'ordinamento britannico con il *Northern Ireland Act 1998,* che, oltre a disciplinare questa peculiare forma di *devolution*, ha definito più concretamente le modalità per pervenire alla celebrazione del *Border Poll*. La *schedule* 1, al punto 2, prevede che il Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord possa indire direttamente un referendum avente ad oggetto la secessione dal Regno Unito in qualsiasi momento ritenga probabile che la maggioranza degli aventi diritto al voto sia a favore di tale opzione e all'ingresso all'interno di una Repubblica unita d'Irlanda[47]. Questa disposizione ha creato grandi incertezze interpretative sulle modalità di indizione del referendum e sulla discrezionalità del Segretario di Stato nel valutare la sussistenza delle condizioni che ne legittimano la convocazione. Nel dibattito dottrinale sono emerse diverse ipotesi che si riferiscono, prevalentemente, ad eventuali sondaggi d'opinione da cui risulti una volontà di riunificazione all'Irlanda, un'eventuale maggioranza cattolica risultante da un censimento, ovvero la presenza di una maggioranza nazionalista in seno all'Assemblea di Stormont, o finanche un voto assembleare con cui si richieda o appoggi la celebrazione di un referendum di questo tipo[48]. A queste incertezze legate alle condizioni che legittimerebbero la convocazione del referendum se ne aggiungono molte altre riguardanti la tipologia di referendum da impiegare, sia in Irlanda del Nord che in Irlanda[49], la loro eventuale simultanea celebrazione, i soggetti legittimati a votare, il quesito da sottoporre agli elettori, ma soprattutto le incertezze legate alle modalità di interazione del *Border Poll* con la complessa dinamica giuridica che dovrebbe conseguire alla sua celebrazione. Queste incertezze hanno alimentato in questi anni un interessante dibattito sulla sussistenza dei presupposti politici, sui profili giuridici, le modalità e i tempi di svolgimento dei referendum, nordirlandese e irlandese, e sulle plurime conseguenze costituzionali di un voto a maggioranza favorevole alla riunificazione delle due Irlande. In assenza di indicazioni specifiche da seguire per la riunificazione dell'Irlanda[50], una parte della dottrina insiste sull'opportunità di una negoziazione preventiva tra le parti coinvolte, Regno Unito, Irlanda del Nord e Irlanda, per definire previamente i passaggi procedurali e gli assetti costituzionali che dovrebbero conseguire alla secessione dal Regno Unito, al fine di rendere il voto referendario più informato e consapevole e di evitare i rischi connessi ad una situazione di generale incertezza originata da tale votazione, similmente a quanto è accaduto con il referendum Brexit[51]. È vero che il *Border Poll* è stato concepito come una votazione dagli effetti vincolanti, nella misura in cui si precisa che i Parlamenti di Regno Unito e Irlanda saranno chiamati a dare attuazione legislativa alla volontà maggioritaria espressa per via referendaria. E pertanto non dovrebbe soffrire dell'incerto destino legato alla natura consultiva e non vincolante del referendum *Brexit* e dei referendum separatisti che si sono celebrati nella prassi costituzionale. È vero anche che un eventuale risultato favorevole alla riunificazione aprirebbe una serie di incognite giuridiche e costituzionali legate, ad esempio, alle modalità di incorporazione dell'Irlanda del Nord, al processo di rifondazione costituzionale nella Repubblica d'Irlanda, così come al futuro della *devolution* nordirlandese in una Irlanda unita, e

[47] *«the Secretary of State shall exercise the power under paragraph 1 if at any time it appears likely to him that a majority of those voting would express a wish that Northern Ireland should cease to be part of the United Kingdom and form part of a united Ireland».*

[48] Su questi aspetti si rinvia ad A. Whysall, *A Northern Ireland Border Poll, London*, *The Constitution Unit UCL*, 2019, pp. 6-7; e alle valutazioni espresse nel *Final Report* del *Working Group on Unification referendum on the Island of Ireland,* in *The Constitution Unit*, *May* 2021.

[49] C. Martinelli, *Bilanci costituzionali e prospettive referendarie…,* cit., pp. 773 ss.

[50] O. Doyle, *Process for Irish Unification. Perspectives from Irish Constitutional Law*, in *IACL-AIDC Blog*, 20 *February* 2020.

[51] Id., *Northern Ireland border poll must avoid pitfalls of Brexit Referendum,* in *LSE Brexit Blog,* 1 *July* 2019.

infine ad un eventuale quadro di garanzie poste a tutela della minoranza *nationalist*[52].

Le plurime questioni collegate al processo di riunificazione sono divenute di grande attualità politica nel contesto *post Brexit*, specie dopo la vittoria alle elezioni devolute del 2022 dello *Sinn Fein* e la costituzione nel 2024 del primo Governo della storia nordirlandese a guida repubblicana. Il nuovo Governo guidato dalla leader dello *Sinn Fein*, Michelle O'Neill, alla carica di *First Minister*, e da Emma Little-Pengelly del *Dup* alla vicepresidenza, ha permesso di superare una situazione di stallo nella regione, rimasta priva di un Esecutivo per ben due anni, e di gettare le basi per rilanciare la questione del referendum di riunificazione quale obiettivo politico da conseguire nell'arco di un decennio.

Va aperta una breve parentesi per ricordare che la costituzione di questo Governo è stata resa possibile grazie al superamento dell'opposizione dei democratici unionisti con il conseguimento di due importanti traguardi politici da parte del Governo britannico, ossia il *Windsor Framework* del 2023 e il *Safeguarding the Union* del 2024, che sono serviti a semplificare le relazioni commerciali tra Regno Unito e Irlanda del Nord e a migliorare la posizione nordirlandese nel quadro del Regno Unito e dell'Unione. Nello specifico, il *Windsor Framework*, accordo approvato a integrazione del Protocollo dell'Irlanda del Nord, ha introdotto delle innovazioni significative per facilitare la circolazione di determinate merci[53], per superare gli eccessi di burocratizzazione, le difficoltà di importazione ed esportazione, e per consentire al Nord Irlanda di porre un freno, in circostanze eccezionali, all'applicazione di nuove regole commerciali adottate nell'Unione europea riguardanti il *Framework*, il c.d. *«Stormont brake»*[54]. Il *Safeguarding the Union* rappresenta un accordo interno di alto valore politico negoziato tra il Governo britannico e il Dup, che ha introdotto nuove misure per implementare gli effetti del Protocollo e del *Windsor Framework*, riuscendo così a superare definitivamente il veto dei democratici unionisti alla formazione del nuovo Governo devoluto.

In questo rinnovato quadro di maggiore distensione politica, costituito dalla presenza del nuovo Governo consociativo a guida repubblicana e da più stabili equilibri promossi dai due nuovi accordi, si sono create le condizioni per discutere più concretamente la possibilità di svolgere un referendum sullo status costituzionale dell'Irlanda del Nord. L'opzione referendaria — come già detto — oltre ad essere sostenuta politicamente dallo *Sinn Fein*, sembra che abbia iniziato ad essere supportata da una parte più ampia della società civile, non soltanto dalla maggioranza di nazionalisti irlandesi tendenzialmente favorevoli sia alla celebrazione di un *Border poll* che alla riunificazione delle due Irlande, ma anche da gruppi più moderati con posizioni più neutrali rispetto alla questione secessionista[55]. Il crescente consenso della società civile all'ipotesi di un referendum di riunificazione è un fattore rilevante che dovrà essere monitorato e preso in considerazione dal Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord. La questione referendaria nordirlandese, tuttavia, non rientra minimamente nei propositi del Gov-

[52] Parla di rischi di un eventuale salto nel buio C. Martinelli, *La Brexit e la Costituzione britannica…*, cit., 278.

[53] V. C. Martinelli, Windsor Framework*, ovvero come gestire la Brexit cercando la quadratura del cerchio,* in *Diritti comparati*, del 9 marzo 2023.

[54] Il freno deve riguardare regole che rischino di avere un comprovato impatto negativo per la vita di tutti i giorni nell'Irlanda del Nord e può essere attivato mediante una complessa procedura fondata sui criteri della *cross community support*, che rilascia tuttavia al Regno Unito e all'Unione europea la decisione ultima circa la sua concreta attivazione. Su questi aspetti G. Caravale, *Il* Windsor Framework *e i difficili equilibri post Brexit,* in *Nomos.Leattualitaneldiritto.it,* n. 1, 2023.

[55] Il consenso degli elettori è cresciuto in questi anni e sembra che nel 2022 si assesti attorno al 31% degli aventi diritto al voto. Su questi temi si v. J. Doyle, E. Connolly, *Brexit and the Northern-Irish Question*, in F. Fabbrini (ed), *The Law and Politics of Brexit*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 139-160; e alle considerazioni di L. Bonifati, *cit.*,265, che osserva come sia importante ricordare che il dibattito conseguente alla Brexit e alle successive vicende politiche interessi e investa pienamente la società civile.

erno britannico laburista di Keir Starmer e del nuovo Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord, Hilary Benn, il quale ha espressamente dichiarato nel luglio del 2024 che il referendum fosse *«not even on the horizon»*, respingendo la richiesta di precisare i criteri esatti per la indizione del referendum[56].

Alla resistenza britannica alla celebrazione di un referendum, si aggiunge la recente formazione nella Repubblica d'Irlanda di un Governo di coalizione costituito da *Fianna Fáil* e *Fine Gael*, che non ritengono prioritaria la questione del referendum di riunificazione, lasciando per ora lo *Sinn Fein*, primo partito d'opposizione nel *Dáil* in seguito alle elezioni del 2024, a perorare da solo la causa della riunificazione.

Queste brevi riflessioni evidenziano, dunque, come la questione referendaria nordirlandese sia densa di implicazioni politiche e giuridiche che non permettono di fare alcuna previsione per il futuro. Sicuramente il *Border Poll* rimane lo strumento attraverso il quale garantire l'esercizio del diritto all'autodeterminazione della popolazione nordirlandese e l'obiettivo legittimo della riunificazione nella Repubblica d'Irlanda, ma molte incertezze sono legate al contesto complesso e polarizzato entro il quale dovrebbe dispiegare i suoi effetti giuridici. Un punto condiviso, che sembra emergere dagli studi e dalle riflessioni dottrinali più recenti avanzate alla luce dell'esperienza referendaria della Brexit[57], è la necessità di ponderare molto attentamente i tempi e i modi in cui ricorrere al canale referendario, inserendo entrambe le votazioni referendarie all'interno di una dinamica procedurale e giuridica predefinita che vada a individuare, prima della loro celebrazione, i passaggi successivi e le soluzioni costituzionali conseguenti alla scelta di una eventuale riunificazione, consentendo così agli elettori di esprimersi con un voto consapevole e informato e scongiurando scenari di incertezza politica e costituzionale.

5. **Considerazioni conclusive**

Le esperienze esaminate inducono a riflettere nelle conclusioni su due ordini di questioni. Se da un lato mettono in luce la rilevanza e l'impatto acquisiti dal referendum nei processi di ridefinizione degli assetti costituzionali e di ridistribuzione della sovranità nel quadro del sistema multilivello britannico, dall'altro suggeriscono di seguire, in futuro, alcune cautele per un uso ponderato, consapevole e democratico di tale istituto, specie quando siano in gioco questioni di grande complessità politica e costituzionale non facilmente accessibili, nella pienezza delle loro implicazioni, al corpo elettorale. Un approccio più cautelativo è stato suggerito, d'altronde, anche dalla *Independent Commission on Referendum* nell'ambito del *report* pubblicato nel 2018[58], che evidenzia l'esigenza di utilizzare con moderazione l'istituto fintanto che non saranno individuati dei modi efficaci per garantire la qualità democratica dell'istituto e una sua piena compatibilità con il sistema di democrazia rappresentativa[59]. La soluzione per conseguire tale risultato non sembra sia, in un contesto di

[56] R. Carroll, *Prospect of Irish unification referendum remains remote despite Sinn Féin gains*, in *The Guardian*, 16 *July* 2024.

[57] In questa direzione si rinvia all'esame delle diverse proposte formulate nel *Final Report* del *Working Group on Unification referendum*…, cit.

[58] *Report of the Independent Commission on Referendums* (*Constitution Unit*, UCL *July* 2018).

[59] Id., punto 9 *«[u]ntil effective ways of ensuring the democratic quality of referendums have been found, they should be used with caution»*.

Uncodified Constitution, quella di definire a priori e in maniera tassativa le *constitutional issues* che legittimano la convocazione del referendum, perché tale catalogazione rischierebbe di risultare troppo vincolante per il Governo e il Parlamento e di snaturare la funzionalità dell'istituto che *«is driven by political pragmatism, not constitutional principle»*[60]. La prassi costituzionale di questi anni spinge, anche alla luce dei suggerimenti espressi in quest'ultimo parere, ad una maggiore ponderazione nell'utilizzo del referendum e ad un miglioramento della sua strutturazione e regolamentazione giuridica, cercando di superare quegli aspetti che si sono rivelati particolarmente critici nel corso delle ultime esperienze referendarie. A tal proposito l'esperienza della *Brexit*, che ha messo in luce i vari rischi connessi al ricorso di uno strumento di democrazia diretta, nella sua forma dicotomica e semplificata, su una tematica di portata dirompente e divisiva come il recesso dall'Unione europea, ha dimostrato come l'asimmetricità del quesito sia stata uno degli elementi maggiormente destabilizzanti della complessiva operazione referendaria. Le conseguenze di questa "ingenuità prospettica" del Governo e del legislatore britannico suggeriscono per il futuro di considerare l'impatto complessivo e le conseguenze di una votazione popolare sul sistema costituzionale, prima di procedere alla sua indizione, e di calarla all'interno di un contesto procedurale e giuridico ben definito per scongiurare quegli effetti di incertezza che possono dipendere da una carente pianificazione e da una difettosa regolamentazione legislativa. Queste considerazioni hanno indotto a guardare con maggior scetticismo i referendum pre-legislativi, portando, per esempio, la *Independent Commission on Referendum* ad affermare nelle sue conclusioni che *«wherever possible, referendums should be held post-legislatively»*[61], riconoscendo gli indiscutibili vantaggi di consultazioni referendarie in cui le conseguenze giuridiche delle opzioni in gioco siano chiare, immediate, automatiche e speculari, come per esempio quelle sulla *devolution* del 1979 o quella del 2011 sulla riforma del sistema elettorale. In realtà si tratta di una strada non sempre percorribile nella prassi, che spinge nel medesimo parere gli esperti a sottolineare l'importanza di specificare, in ogni caso, le conseguenze del voto tramite la pubblicazione di un *White Paper* da parte del Governo[62], ovvero ad abbinare un referendum pre-legislativo, rivolto a conferire al Governo un mandato iniziale per negoziare una determinata questione, con un referendum post-legislativo, per richiedere la convalida popolare sulla proposta definitivamente approvata. Le soluzioni adottate possono essere varie a seconda della singola questione da sottoporre a referend-

[60] Id., punto 2.
[61] Id., punto 18.
[62] Id. punti 19, 20.

um, ma devono essere sempre rivolte a garantire la massima chiarezza e democraticità della complessiva operazione referendaria.

> Va osservato, poi, come queste esigenze di chiarezza, democraticità e trasparenza delle votazioni referendarie si siano rinvigorite anche alla luce degli indirizzi interpretativi delle sentenze Miller I e Miller II, e, soprattutto, della *reference* della Corte Suprema, che hanno contribuito a rafforzare la vincolatività politica e democratica del referendum e il suo seguito istituzionale, con la conseguenza di richiamare gli attori istituzionali alla massima responsabilità politica nell'attivazione di tale istituto.
> Le evoluzioni descritte avranno delle ricadute sull'andamento delle future dinamiche referendarie nel Regno Unito, specie su eventuali referendum di secessione che, se sembrano divenuti un'ipotesi più remota nell'orizzonte politico-istituzionale scozzese, potrebbero trovare applicazione nel contesto nordirlandese, dove sembra vi sia un consenso diffuso ad introiettare la lezione della *Brexit* e a definire previamente i passaggi procedurali e gli assetti costituzionali conseguenti al *Border Poll* nelle due parti dell'Irlanda.
> In conclusione, l'insegnamento che si può trarre per il futuro dalla recente prassi costituzionale è quello di valutare attentamente quando e come ricorrere a uno strumento così nobile ma rischioso come quello referendario, al fine di evitare eventuali degenerazioni applicative o torsioni populistiche, da cui tale istituto non sembra immune nemmeno nel contesto politico-costituzionale e culturale britannico[63].

[63] E. Daly, *Populism and Popular Sovereignty in the UK and Irish Constitutional Orders*, in O. Doyle, A. McHarg, J. Murkens, *The Brexit Challenge for Ireland and the United Kingdom Constitutions Under Pressure,* Cambridge, Cambridge University Press, 2021.